

ESTABILIDADE E GARANTIA NO EMPREGO

Dulce Diniz, mestre em Direito na área de concentração. Relações Privadas e Constituição. Mestre em Educação na área de Sociologia do Trabalho.

Resumo: A estabilidade é uma das garantias fundamentais conferidas ao trabalhador e representa um dos temas mais polêmicos, apresentando vários aspectos controvertidos. Analisar estes aspectos à luz da doutrina e da jurisprudência nacionais é o objetivo deste artigo.

Abstract: Employment stability is one of the fundamental guarantees to Brazilian employees and is one of the mostly argued, showing various controversies. The analysis of such aspects under the light of national doctrine and legal decisions is the aim of this article.

1. INTRODUÇÃO:

A estabilidade é uma das garantias fundamentais conferidas ao trabalhador e representa um dos temas mais polêmicos, apresentando vários aspectos controvertidos.

A estabilidade é oriunda do **princípio** trabalhista **da continuidade** da relação de emprego e do **princípio da proteção**, respaldando-se ainda no **princípio da causalidade** da dispensa, impossibilitando a dispensa arbitrária ou abusiva, devendo propiciar ao empregado a segurança adequada para o desempenho de seu papel profissional.

2. ESTABILIDADE E GARANTIA:

A doutrina é divergente na definição dos institutos estabilidade e garantia. Amauri, Mascaro Nascimento considera a estabilidade e a garantia institutos afins, mas diversos. A garantia no emprego abrange não só a restrição do direito potestativo de dispensa como também a instituição de mecanismos destinados à manutenção do emprego conseguido. Relaciona-se à política estatal de emprego. Envolve um conglomerado de situações onde sindicato e governo buscam a melhoria do nível de emprego. Portanto a garantia no emprego é instituto mais amplo abarcando medidas de proteção e criação de empregos e inclusive, a estabilidade.

Na opinião de Sérgio Pinto Martins¹: **A estabilidade** jurídica é mera espécie do gênero garantia de emprego, significando a impossibilidade de dispensa do empregado, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pelas fontes formais do direito.

Maurício Godinho Delgado² distingue:

“A estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador. (...) A garantia de emprego é a vantagem jurídica de caráter transitório deferido ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido,

¹ Direito do Trabalho. p. 356.

² Delgado. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 1241

independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou provisórias (expressões algo contraditórias, mas que se vem consagrando)”.

3. ESTABILIDADE DECENAL:

3.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA:

A primeira categoria de trabalhadores a adquirir o direito de estabilidade foi a dos ferroviários, através da Lei Elói Chaves, de 24/01/1923 no seu art. 42 determinando: “Depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro de Inspetoria e fiscalização das Estradas de ferro”.

Em 1926 a lei nº 5109 ampliou o alcance de aplicação da lei 4682 para o pessoal das empresas de navegação marítima ou fluvial e às empresas de exploração de portos.

Em 1930, com o Decreto 20465, essa estabilidade foi estendida aos serviços de transporte urbano, luz, telefone, telégrafo, portos, água, esgoto.³

Em 1932 o Decreto 22096 ampliou o sistema alcançando serviços de mineração.

Em 1934 o Decreto 24615 estendeu o instituto aos bancários.

Em 1935 a lei nº 62 instituiu a estabilidade, após um decênio de serviço efetivo, aos empregados de um modo geral.

As constituições federais de 1937 (art. 137, f) e de 1946 (art. 157, XII) mantiveram o direito a estabilidade.

A consolidação das leis do trabalho, aprovada pelo Decreto 5452 de 01/05/1943, uniformizou o instituto de estabilidade.

No dia 13 de setembro de 1966 a lei 5107 instituiu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) estabelecendo a opção do empregado entre esse regime jurídico e o de estabilidade.

Esta possibilidade de opção alternativa entre a estabilidade e o Regime de3 Garantia do tempo de serviço foi consolidado na Carta Magna de 1967 no seu art. 165, XIII.

Em 10 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 7º I e II, modificou o sistema, eliminando a possibilidade de opção entre a estabilidade e fundo de garantia.

Informa o Mestre Arnaldo Sussekind:⁴

“Revogado está, portanto o art. 492 da CLT, que previa a aquisição do direito de estabilidade no emprego após 10 anos de serviço na mesma empresa. É evidente, porém, que os empregados que adquiriram a estabilidade preservam esse direito. Neste sentido definiu-se o legislador (art. 12 da lei 7839 de 12/10/89)”.

4. ESTABILIDADES ESPECIAIS OU PROVISÓRIAS:

São as que perduram enquanto existir os motivos que geraram a sua instituição. Esses motivos decorrem de uma situação especial do empregado como o cargo que ocupa, ou de causa personalíssima. Portanto, apenas com finalidade didática, essas estabilidades serão divididas de acordo com as causas que as ensejaram.

³ Arnaldo Sussekind. Curso de Direito do Trabalho. P. 367, ed. Renovar.

⁴ Ibid. p. 370

4.1. ESTABILIDADE RESULTANTE DE CAUSA PERSONALÍSSIMA: GESTANTE E ACIDENTADO

4.1.1. GESTANTE:

Para tratar desse assunto é necessário primeiro delimitar o conceito de salário– maternidade:

A) Salário – Maternidade:

O Brasil ratificou a Convenção da OIT nº 103, de 1952, através do Decreto legislativo nº 20, de 30/04/1965 que proíbe a dispensa da empregada durante a licença maternidade.

O art. 7º, XVIII, da CRFB/88 assegura à empregada gestante a licença– maternidade sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias.

O valor do salário-maternidade correspondente à licença da gestante consiste na renda mensal igual a sua remuneração (art. 71 a 73 da lei 8213/91) esclarecendo que a Previdência Social deve arcar integralmente com esse benefício. Transferir o encargo da remuneração para o empregador, mesmo que em parte, afronta o art. 5º da CRFB/88, resultando na restrição do mercado de trabalho da mulher uma vez que o empregador, sobrecarregado com esse ônus deixaria de contratar mulheres na fase de procriação.

Como consequência o dispositivo protetor implicaria em discriminação contra a mulher no mercado de trabalho.

Segundo o art. 71 da lei 8213/91, com redação dado pela lei nº 10710 de 2003: “O salário – maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observados as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social”.

O Dec. nº 3048/99, com redação dada pelo Dec. nº 4862 de 21/10/2003, no seu art. 93, estabelece: “O salário – maternidade é devido a segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes do parto e o término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º”.

O parágrafo terceiro deste art. 93 informa: “Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico”.

O nascimento de filhos gêmeos não implica o pagamento de salário – maternidade em período superior a 120 dias.

Mesmo em caso de parto antecipado, a segurada tem direito aos 120 dias previstos (art. 93 § 4º, Dec. 3048/99 e art. 392 § 3º CLT), sendo que em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário–maternidade correspondente a duas semanas (art. 93 § 5º Dec. 3048/99).

A.1) Salário – maternidade da mãe adotiva:

Estabelece ainda o art. 93 – A do Dec. 3048/99: “O salário – maternidade é devido à segurada da Previdência social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade de:

- I. Até um ano completo, por cento e vinte dias;
- II. A partir de um anos até quatro anos completos, por sessenta dias;
- III. A partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º “O salário maternidade é devido à segurada independente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança”.

No caso de empregos concomitantes a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego (art. 98, Dec. 3048/99).

Portanto beneficiárias, da licença maternidade são a empregada gestante e adotiva.

A.2) Salário – maternidade da empregada doméstica:

O art. 7º da Carta Magna, no seu Parágrafo único, assegura à categoria de domésticos a licença à gestante.

Quando o empregador despede a empregada doméstica grávida, de acordo com a jurisprudência predominante, ele é responsável pelo pagamento dos 120 dias, pois teria ele impedido que a trabalhadora pudesse receber o benefício previdenciário.

Como informa Maria Alice Monteiro de Barros⁵: “É sabido que o pagamento do salário maternidade, pela Previdência Social, só persiste quando em vigor o contrato de trabalho (art. 95 da Lei 8.213/91). Logo dispensado a empregada doméstica sem justa causa, deverá o empregador arcar com o pagamento do período correspondente à licença, mesmo que desconheça o estado de gestação da empregada”.

Em sentido contrário, é o teor dos seguintes julgados:

DOMÉSTICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. Como dispõe o art.7º, parágrafo único, da CF/88, à categoria dos empregados domésticos não foi assegurado o direito à estabilidade preconizada pelo art. 10, II, b, do ADCT. Mesmo se resiliado o pacto em período coincidente com aquele reservado à percepção do salário-maternidade, pertencendo a responsabilidade pelo pagamento dessa vantagem à autarquia previdenciária (art. 71, da L. 8.213/91), nada há que se demandar em face da ex-empregadora. (10ª R. - RO 4.471/99 – 3ª T. – Rel. Juiz Douglas Alencar Rodrigues – DJU 03.03.2000);

SALÁRIO MATERNIDADE. DOMÉSTICA. DISPENSA IMOTIVADA. Irresponsabilidade patronal a partir de 23.03.1994. A partir de 23.03.1994, pela nova redação que a L. 8.861/94 deu aos arts.71 a 73 da L. 8.213/91, o salário-maternidade de 120 dias, assegurado à empregada doméstica poderá ser requerido, por ela, no prazo de 90 dias após o parto, diretamente perante o órgão competente (INSS), ainda que extinto o contrato de trabalho, já que nos 12 meses posteriores conserva a condição de segurada conforme art. 15 da L. 8.213/91. O art. 95 do D. 611/92 do antigo regulamento (PBPS) perdeu eficácia, porque em afronta às novas disposições da L.8.213/91, não pode mais ser aplicado, pois sendo o decreto espécie normativa inferior e por contrariar a lei

⁵ Contratos e Regulamentações especiais de trabalho. P. 315

que regulamenta, não tem eficácia. A dispensa sem justa causa da empregada doméstica, no caso, é exercício regular de direito que não afronta o preceito do art. 120 do CCB. Assim, o empregador não responde pelo equivalente ao salário-maternidade, porque não frustrou a percepção ao benefício legal. (TRT 15ª R. – Proc. 30.527/98 – Ac. 10.572/00 – 2ª T. – Rel. Juiz José Antônio Pacontti – DOESP 28.03.2000);

EMPREGADA DOMÉSTICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. O salário-maternidade da empregada doméstica é devido pela Previdência Social, e não pelo empregador, ainda que dispensada a laborista sem justa causa, pois a norma legal não condiciona o pagamento do benefício à doméstica à vigência do contrato de trabalho. Esta a interpretação que se colhe do exame conjunto dos artigos do D. 2.172/97, que tratam da matéria. (TRT 3ª R. – RO 11.799/98 – 1ª T. – Relª Juíza Denise Alves Horta – DJMG 21.05.1999).

B) A Estabilidade Decorrente da Gestação:

Uma vez analisado o cabimento do salário-maternidade, é possível tratar da estabilidade da gestante separando esses dois institutos.

Dispõe a alínea b do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Até que seja promulgada Lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da constituição:

II - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) ...

b) Da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

É necessário conhecimento da gravidez pelo empregador?

São várias as teorias a respeito da estabilidade da gestante. Dentre elas destacam-se as teorias da responsabilidade **objetiva e a subjetiva**.

A teoria da responsabilidade **subjetiva** considera que a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador, através do atestado médico ou exame laboratorial. Só então é que estará protegida.

De acordo com essa teoria subjetiva o empregador não pode ser responsabilizado se a empregada não o avisou que está grávida.

A teoria da responsabilidade **objetiva** considera que a estabilidade no emprego não depende da comprovação da gravidez perante o empregador. O importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada.

Essa teoria foi acolhida pelo TST na sumula nº 244 – I – “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”.

Portanto de acordo com a jurisprudência sumulada no TST, é desnecessário o conhecimento do empregador acerca da gravidez da empregada, para a incidência da vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa. E sendo a concepção anterior à contratação não prejudica a garantia de emprego, pois não há distinção pelo legislador quanto à concepção antes ou durante o contrato de trabalho.

Cabe pedido apenas de indenização?

A constituição assegura o retorno ao emprego, sendo que sua recusa, exceto por motivo justo, implica perda do direito à estabilidade.

O pedido de indenização só é devido no caso de não ser mais possível a reintegração devido ao término da estabilidade garantida.

Assim se posicionou o TST na súmula 244, II? "a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade".

Ajuizamento da ação depois de expirado prazo de estabilidade?

Duas correntes:

A primeira corrente entende que mesmo assim ela faz jus à indenização, porque o prazo prescricional é de dois anos a partir da cessação do contrato de trabalho.

A segunda corrente considera que esse ato extemporâneo impediu o empregador de reintegrá-la no emprego, demonstrando que não pretendia retornar ao trabalho, portanto não tem direito nem a reintegração e nem a indenização. E se ainda estiver no prazo de estabilidade, quando foi ajuizada a ação, mas já tiver transcorrido alguns meses após a dispensa, deve ser desconsiderado o pedido que vai da dispensa até a data do ajuizamento da ação. Neste sentido é o julgado:

"GESTANTE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO POR PARTE DO EMPREGADOR. Delonga injustificada no ajuizamento da ação. Direito apenas aos salários do período do restante da estabilidade. Abuso do Direito. Configura-se abuso do direito de ação, justificando o deferimento dos salários apenas a partir do ajuizamento, quando há delonga injustificada por parte da empregada no ajuizamento de ação, quando o empregador não tinha conhecimento do estado gravídico. Embargos conhecidos e providos para condenar o reclamado ao pagamento apenas dos salários do período restante da estabilidade, contados a partir da data em que o reclamado foi citado da ação TST – SBDI. 1 – E – RR – 280247/96.0 – Rel. Min. Vatuil Abdala – DJ. 6.10.2000. Revista do Direito Trabalhista 30.11.2000: p. 53".

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Demonstrado o início da gravidez **durante o período do aviso prévio, tem direito a empregada à estabilidade provisória, prevista no art. 10, II, do ADCT. Todavia, inadmissível consagrar-se o instituto da estabilidade de empregada gestante de forma a amparar trabalho sem a devida contraprestação, fazendo jus a empregada aos salários e demais vantagens do contrato a partir da data do ajuizamento da ação até cinco meses após o parto.** Recurso parcialmente provido. (TRT 4ª R.; RO 00181-2003-771-04-00-8; 2ª T.; Relª Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente; DOERS 30/06/2004)

Gravidez ocorrida durante o contrato de experiência?

A natureza do contrato por prazo determinado, como por exemplo, o contrato de experiência, é de encerramento com a chegada do termo, portanto a garantia de emprego por prazo superior não é com ele compatível. No contrato por prazo certo não há despedida arbitrária, o que ocorre é o decurso do prazo previamente fixado e o que a lei veda é a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Por isso a empregada que

ficou grávida durante o contrato de experiência de 90 dias tem assegurada a proteção contra a despedida arbitrária somente durante os noventa dias, não sendo esta proteção estendida para prazo posterior àquele previsto no pacto de experiência.

É neste sentido a súmula nº 244, III do TST: “Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

E se a empregada engravida durante o aviso prévio?

Duas correntes:

A primeira corrente considera que o aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins conforme fundamento no art. 487 § 1º da CLT, OJ. nº 82 da SDI. 1.TST. Se a empregada gestante comprova que, durante o aviso prévio, mesmo indenizado, se encontrava grávida, tem direito a estabilidade, uma vez que o contrato de trabalho só termina com o encerramento do aviso prévio.

Segunda corrente: A comunicação de dispensa (aviso prévio) produz alteração do contrato de trabalho, transformando contrato de trabalho que antes era por prazo indeterminado em contrato por prazo determinado. No contrato por prazo certo não há despedida arbitrária, ocorre encerramento do contrato no prazo pré-fixado. Desta forma, sendo a concepção posterior à comunicação de dispensa, afasta a proteção contra a despedida em razão da incompatibilidade dos institutos.

Neste sentido o julgado:

ESTABILIDADE GESTANTE – GRAVIDEZ OCORRIDA NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO – A estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT, veda a dispensa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. ***In casu*, como a concepção ocorreu no período do aviso prévio indenizado, quando o contrato de trabalho já havia sido rescindido, não há a estabilidade pretendida pois no momento da concepção a reclamante não era empregada da reclamada.** Recurso não provido por unanimidade. (TRT 24ª R – Proc. 0941/2005-003-24-00-4RO.1 – Rel. Juiz João de Deus Gomes de Souza – DOMS 6. 02. 2006)

E se após os nove meses de gravidez, a criança nasce morta?

“O desconhecimento da gravidez pelo empregador e, inclusive pela empregada, quando da ruptura do contrato de trabalho, não é óbice ao direito à estabilidade provisória da gestante, contemplada pelo art. 10, II, *b*, do ADCT, sendo suficiente a comprovação de que a gravidez ocorreu durante o pacto laboral. Ademais, o fato de a criança ter nascido morta não impede a aplicação do dispositivo mencionado, tendo em vista que houve efetivamente uma gestação e também o parto, não havendo porque falar em supressão da garantia em virtude do nascimento sem vida, mesmo que prematuro. O art. 395 da CLT se refere a aborto e não a natimorto. A garantia é devida para a mãe se recuperar do parto, não apenas para cuidar do nascituro. TRT 10ª R. RO. 2066/2002. 3ª T. DJV 11.10.2002”.

O fato de a criança ter falecido não retira a proteção. Tanto a constituição, quanto a legislação previdenciária e a própria CLT não exigem que a criança nasça com vida como requisito para o alcance da estabilidade.

Existe posição minoritária, em sentido contrário, considerando que a estabilidade no período de cinco meses após o parto foi para proteger a maternidade, a criança que precisaria de cuidados. Como não há criança, não haveria porque manter a estabilidade nesse período.

E em caso de aborto espontâneo ou aborto não criminoso?

Aplica-se p art. 395 CLT: “Em caso de aborto não criminoso comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento”.

Portanto fica garantida a estabilidade desde a gravidez até o dia do aborto espontâneo e depois as duas semanas previstas. Havendo incapacidade da empregada de retornar ao trabalho no prazo de duas semanas, o contrato continua suspenso pela incapacidade física de sua execução pela empregada, atestada por licença médica. Embora não exista estabilidade após a data do aborto, a empregada não poderá, durante o afastamento, ser dispensada pelo empregador, visto que, durante a suspensão do contrato de trabalho é vedado ao empregador praticar atos de rescisão. Portanto, só depois do retorno da empregada ao trabalho, poderá o empregador promover a sua dispensa sem justa causa.

Mãe adotiva tem estabilidade?

A lei nº 12421/2002 acrescentou a alínea A, ao art. 392 da CLT estendendo à mãe adotiva a licença e salário maternidade. Esta lei não conferiu estabilidade no emprego à mãe adotiva. A constituição refere-se tão somente à empregada gestante. Não havendo gestação e nem parto essas garantias não foram estendidas à mãe adotiva.

Empregada doméstica tem direito à estabilidade de gestante?

A corrente majoritária entende que não, porque o caput do art. 10 do ADCT menciona “até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição”, será garantida a estabilidade. No entanto o parágrafo único do art. 7º da Carta Magna não elencou esse inciso entre os incisos que constituem direito da doméstica. Logo a própria Constituição teria retirado esse direito à estabilidade de gestante para a doméstica.

São adversários dessa posição, os professores Guilherme Augusto Caputo Bastos e Sebastião Pinheiro Neto e outros, fundamentando que esses argumentos baseados na interpretação isolada da norma prevista no art. 7º, I, e parágrafo único, da Constituição são equivocados. Não resistem a hermenêutica jurídica consentânea com os princípios norteadores da Carta Magna: igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à criança etc. Entender que a condição de doméstica retira da mãe e do nascituro a proteção, fere o princípio da razoabilidade. Neste sentido o julgado:

GESTANTE – EMPREGADA DOMÉSTICA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – À gestante despedida sem justa causa, mesmo na condição de doméstica são devidos os salários e vantagens correspondentes ao período estável, aplicando-

se-lhes a norma constante do art. 10, inciso II, alínea b do ADCT (Acórdão por unanimidade da 2ª T do TRT, 12ª R, Recurso Ordinário nº 2.064/98, Rel. Juiz João Cardoso, J. 10.08.1998, p. 181).

4.1.2. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO DE TRABALHO:

Em primeiro lugar torna-se necessário a definição de alguns conceitos como acidente de trabalho e doença profissional.

Compreende-se como acidente de trabalho não só o acidente típico como também os previstos no art. 20 e 21 da lei 8213/91: as moléstias profissionais e do trabalho e os acidentes equiparados aos do trabalho.

O art. 19 da lei 8213/91 conceitua acidente de trabalho como “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos “segurados especiais”, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Portanto o acidente-tipo se verifica quando o empregado estiver no exercício, do trabalho a serviço da empresa ou em relação ao segurado especial.

São também considerados como acidente de trabalho:

- a) A doença profissional - é uma espécie do gênero doença do trabalho. É desencadeada pelo exercício de trabalho específico a determinada atividade relacionada no anexo II do decreto 3048/99. São inerentes à profissão.
- b) A doença do trabalho – é adquirida em função de condições especiais em que o trabalho é realizado. Também são elencadas no Anexo II do Dec. 3048/99.

Certificando-se que a doença resultou de condições especiais em que o trabalho é executado, a Previdência social deve considerá-la como acidente de trabalho.

Prescreve o art. 118 da lei 8213/91 que “o segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantia, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente”.

Informa ainda o art. 59 da lei 8213/91 que “o auxílio-doença será devido ao acidentado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de 15 dias consecutivos (...)”. Os primeiros quinze dias não são considerados auxílio-doença acidentário, pois são pagos pela empresa e, portanto não corresponde a benefício previdenciário. A cessação do benefício é o fato gerador para a garantia de emprego de 12 meses, independente da percepção de auxílio-acidente.

A súmula nº 378, II do TST estabelece:

“São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”.

Neste sentido a decisão do TRT da 3ª Região:

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. GARANTIA PROVISÓRIA DO EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI 8.213/91. A doença decorrente das condições de trabalho também é considerada como acidente de trabalho, a gera a aplicação do art. 118 da lei nº 8.213/91. A incapacidade física daí decorrente pode se manifestar posteriormente ao término do contrato, pelo que o afastamento por período superior a 15 dias não fica

restrito ao período de vigência do contrato (Súmula nº 378, II, do Col. TST). A decorrente responsabilidade do empregador é objetiva quanto à garantia provisória no emprego, que não fica prejudicada pela existência de concausas, ou seja, de fatores anteriores, concomitantes ou posteriores que tenham contribuído para a perda da capacidade para o trabalho (art. 21, I da lei nº 8.213/91). Proc. 01235 –2004 038-03-00-7 RO – 3ª Região. 2º turma. Juiz Relator César Pereira da Silva Machado Jr. D.O. M.G. de 8/03/2006.

Acidente ocorrido durante o contrato de experiência?

Tratando-se de contrato por prazo determinado, inclusive o contrato de experiência, não há que se falar em estabilidade além do período previsto no contrato, uma vez que não há despedida arbitrária ou sem justa causa, apenas há encerramento do contrato previsto antecipadamente. Neste sentido a jurisprudência.

EMENTA: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. A ocorrência de acidente do trabalho no contrato a termo, dentre eles o de experiência, não enseja a garantia da manutenção do contrato de emprego de que cuida o artigo 118 da lei 8.213/91, porque essa modalidade de contrato é incompatível com qualquer espécie de estabilidade, em razão de o seu termo final já ser previamente conhecido pelas partes contratantes. (Proc. nº 00967.2005-107.03.00.0-RO – 3ª Região quinta turma. Juiz relator Emerson José Alves Lage. D.O.M.G. 11/03/2006 p. 16).

Cabe pedido apenas de indenização?

O intuito do legislador foi garantir efetivamente o emprego do trabalhador acidentado por isso o pedido de indenização só é cabível de forma sucessiva. Neste sentido a decisão do TRT da 3ª região:

EMENTA: ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA – INDENIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA. A mens legis da instituição da estabilidade para o acidentado é a sua garantia ao emprego. Assim, ainda que preenchidos os requisitos ensejadores do reconhecimento à garantia lastreada no afastamento por auxílio-doença acidentário ou doença profissional a ele equiparado, se o empregado pretendeu apenas o pagamento da indenização substitutiva, resvalando a teleologia da norma sob exame, a ela não faz jus, manifestando interesse apenas indenizatório. É que a transposição do deferimento do emprego aos salários do período estável está a cargo do juiz (art. 496/CLT) e não da parte, que supostamente tem interesse na continuidade da prestação de serviço e merecida contraprestação. O pedido indenizatório só se admite, dessarte, de forma sucessiva. (Proc. nº 00834 – 2005 – 010-03-00-9. RO. 3ª Região. Oitava turma. Juiz Relator José Miguel de Campos. D.O.M.G. 05/11/2005).

A lei assegura por 12 meses o contrato do empregado acidentado, portanto o trabalhador pode reassumir em outra função compatível com o seu estado posterior ao acidente.

No entanto se o prazo de 12 meses tiver se esgotado no decorrer da ação trabalhista, o empregado não mais poderá ser reintegrado, mas terá direito a indenização do período respectivo.

Ausência de emissão do CAT pelo empregador?

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante denunciam⁶:

“É comum, em função de várias ações trabalhistas, o empregador não emitir o CAT – comunicado de acidente de trabalho - em função de um acidente típico ou equiparado, bem como quando o empregado começa a desenvolver uma situação denotadora de doença de trabalho, proceder de imediato à dispensa imotivada, efetuando o pagamento dos direitos trabalhistas, mas obstando ao trabalhador que tenha reconhecido o acidente ou doença profissional perante o INSS”.

Entre as razões alegadas pelos empregadores para não emissão do CAT pode-se citar: a obrigação de depositar o FGTS durante a suspensão do contrato e a garantia de emprego prevista no art. 118 da lei 8213/91.

É dever do empregador a emissão do CAT - Comunicado de Acidente do Trabalho - até o 1º dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social (art. 22 da lei 8213/91).

A cópia desse comunicado deve ser entregue ao acidentado ou seus dependentes e também ao sindicato de sua categoria.

O art.169 da CLT estabelece: será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho. (grito nosso).

Portanto esse comunicado deve ser emitido mesmo em casos de dúvida. O art. 336 do Dec. 3048/99 informa que a empresa deve comunicar o acidente de que trata os arts. 19, 20, 21 e 23 da lei 8213/91, para fins de estatística e epidemias.

Quando o empregador não cumpre com sua obrigação principal de emitir a CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho – podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo de comunicação previsto no art. 22 § 2º lei 8213/91.

A obrigação de comunicar o acidente é da empresa e não do acidentado. Neste sentido tem avançado a jurisprudência:

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. NÃO EMISSÃO DA CAT PELO EMPREGADOR. Não tendo o trabalhador percebido o auxílio-doença acidentário por culpa exclusiva do empregador, que deixou indevidamente de emitir a CAT, consideram-se preenchidas as exigências do artigo 118 da lei 8.213/91, possuindo o laborista direito à estabilidade provisória. Aplica-se, ao caso, por analogia (art. 8º, da CLT), o artigo 129 do CC/02, segundo o qual “reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem

⁶ Jorge Neto, Francisco Ferreira et. Alli. Manual de direito do trabalho. P. 694.

desfavorecer (...)" (Proc. 00413-2004-019-03-00-4- RO – 3ª Região. Juiz Relator. José Eduardo de Resende Chaves).

Também o TST decidiu no sentido de que a ausência da CAT pelo empregador não impede a estabilidade acidentária:

AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO – ATRITO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 230/SBDI1 (SÚMULA Nº 378/TST) – AFRONTA AO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91 – Da decisão regional consta que nos autos há comprovação de que a Reclamante só não usufruiu o benefício do auxílio-doença acidentário quando em curso o contrato de trabalho, por exclusiva **culpa da Empregadora, que tinha conhecimento do estado em que se encontrava a Empregada, mas recusou-se a emitir a CAT. Consta ainda que ficou evidenciado o nexo causal entre a doença da Reclamante e a atividade por ela desenvolvida. Inegável o direito à estabilidade** provisória no emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, assegurada por período de doze meses após a cessação do auxílio-doença, bem assim o direito à reintegração no emprego. Orientação Jurisprudencial nº 230/SDI, convertida ns súmula nº 378/TST Resolução nº 129/2005, DJ 20.04.2005. Recurso de Embargos conhecido em parte e provido. (TST – E-RR-647885/2000.7 – SBDL1 – Rel. Juiz José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.03.2006)

Havendo extinção da empresa?

Informa Maurício Godinho Delgado que tanto na estabilidade da gestante como na estabilidade do acidentado, em caso de extinção da empresa ou do estabelecimento, deverá haver a indenização pelo período remanescente da garantia de emprego frustrada pelo ato unilateral do empregador.

Em sentido contrário a decisão do TRT. 15ª – Região:

ACIDENTE DO TRABALHO – DOENÇA OCUPACIONAL – FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO – GARANTIA DE EMPREGO DEVIDA – **A garantia de emprego** prevista na lei nº 8.213/91 **é de natureza pessoal, com o objetivo de tutelar o empregado vítima de acidente do trabalho ou doença ocupacional, bem como forçar o empregador a incrementar as medidas preventivas de segurança e medicina no trabalho. Inaplicável, portanto, o disposto nas Súmulas nº 369 do C. TST, que tratam da ausência da garantia de emprego para os “cipeiro” e dirigentes sindicais na hipótese de fechamento do estabelecimento. Nesses casos, as garantias não são pessoais, mas de um grupo de trabalhadores; cessada a atividade** laboral, perde sentido a garantia de emprego que objetivava a proteção daquela coletividade. Assim, o fechamento do estabelecimento não constitui motivo para o empregador se eximir da garantia de emprego, sob pena de se beneficiar quem deu causa ao acidente do trabalho ou à doença ocupacional, sendo devidos os respectivos salários do período. (TRT 15ª R – Proc. 0256-

4.2. ESTABILIDADES PROVENIENTES DO CARGO OU DE CAUSAS COMUNITÁRIAS:

4.2.1. ESTABILIDADE DO DIRIGENTE DA CIPA:

Estabelece a Constituição federal de 1998, no seu ar. 10 do ato das disposições constitucionais transitórias:

“Até que seja promulgada lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da constituição”:

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) “do empregado eleito para cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, desde o registro da sua candidatura até um ano após o final de seu mandato”;

Esta norma tem por objetivo assegurar a garantia do mandato, para que o empregado dirigente da CIPA possa desempenhar adequadamente suas funções. Com isso o legislador pretendeu coibir a dispensa do empregado eleito para o cargo da CIPA possibilitando que ele possa zelar pela diminuição de acidentes e buscando melhores condições para o exercício do trabalho.

O presidente da CIPA tem estabilidade?

“Cada CIPA possui um presidente, designado pelo empregador dentre os seus representantes, e um vice eleito pelos representantes dos empregados, dentre eles. Por conseguinte, o preceito constitucional reproduzido só alcança o vice-presidente da CIPA”.⁷

Sendo a eleição requisito para alcançar a estabilidade e ocorrendo eleição para escolha do representante do empregador não haverá impedimento para a estabilidade do presidente da CIPA, uma vez que é empregado e foi eleito para cargo de direção da CIPA.⁸

Segundo o ministro João Oreste Dalazen, embora, em tese, o presidente da CIPA não detenha a estabilidade provisória no emprego pelo fato de ser designado pelo empregador, se o empregador abdica desse direito, isso não implica correlata perda de estabilidade do empregado alçado a tal cargo porque continua sendo representante dos empregados no órgão. “O empregado eletivo representante titular dos empregados junto à CIPA que, por conta de procedimento diferenciado, é eleito por todos os membros titulares para a posição de presidente, mantém intacto o direito à garantia no emprego”, afirmou Dalazen. A decisão foi unânime (RR 143.396/2004-900-03-00.8).

⁷ Sussekind, Arnaldo. Instituições do Direito do Trabalho p. 658.

⁸ Neste sentido é a posição de Sérgio Pinto Martins. Direito do Trabalho. P. 366.

O suplente é portador de estabilidade?

A constituição exigiu que a pessoa seja eleita para cargo de direção, não fez referência sobre titularidade ou suplência e ambos foram eleitos.

Neste sentido se posicionou o TST na súmula nº 339, I:

I – O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, a, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O candidato também tem estabilidade?

O item 5.40 da NR5 informa: “O processo eleitoral observará as seguintes condições: ...

d) garantia de emprego para todos os inscritos até a eleição”.

Se estabelecimento for extinto durante a estabilidade do CIPEIRO?

Se o estabelecimento foi extinto, não precisa de CIPA para verificar o cumprimento das exigências referentes à segurança e medicina do trabalho, portanto não há vedação para dispensa.

Assim se posicionou o TST na sumula 339, II:

II. “A estabilidade provisória do CIPEIRO não constitui vantagem pessoal, mas garantias para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário”.

Em caso de justa causa. Há necessidade do empregador ajuizar inquérito para apuração de falta grave?

Não. Na hipótese do trabalhador propor ação trabalhista afirmando que foi despedido injustamente, basta o empregador comprovar que a despedida não foi arbitrária.

Assim estabelece o parágrafo único do art. 165 CLT:

“Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à justiça do trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado”.

Se na época da decisão para reintegrar o empregado, o período de estabilidade já tiver terminado, o mandamento legal com obrigação de fazer converte-se em obrigação de pagar as verbas correspondentes ao período de estabilidade.

Quando a reintegração for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do litígio, o tribunal poderá converter aquela obrigação em indenização, conforme art. 496 CLT.

4.2.2.EMPREGADOS ELEITOS DIRETORES DE COOPERATIVAS POR ELES CRIADAS.

Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 CLT (art. 55 da lei 5764/71).

As pessoas portadoras dessa garantia são os diretores de sociedades cooperativas criadas pelos empregados de uma empresa, não alcançando outros tipos de cooperativas. Sem essa garantia os diretores poderiam ser dispensados, como forma de represália do empregador.

Sérgio Pinto Martins⁹ considera que: “o diretor de sociedade cooperativa não poderá ser dispensado desde o momento de sua candidatura ao cargo de direção até um ano após o final de seu mandato, caso seja eleito. O mandato do dirigente de cooperativa será definido no estatuto (art. 21, v, lei 5764) não podendo ser superior a quatro anos (art. 47 da lei 5764)”.

A orientação jurisprudencial nº 253 da SDI – 1 do TST informa:

“O art. 55 da lei nº 5764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de cooperativas não abrangendo os membros suplentes”.

Os membros do Conselho Fiscal da cooperativa têm direito à estabilidade?

Sérgio Pinto Martins¹⁰ responde: “Os membros do Conselho Fiscal não gozam de garantia de emprego, pois não são diretores, nem há previsão de lei nesse sentido”.

O autor cita ainda posição em contrário: “A corrente que responde positivamente à pergunta esclarece que a cooperativa não poderá funcionar sem o Conselho Fiscal... Assim o membro do Conselho Fiscal deveria ter garantia de emprego, pois, do contrário, a empresa estaria interferindo indiretamente na cooperativa, dispensando o trabalhador pertencente ao citado conselho”.¹¹

4.2.3.MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FGTS:

Aos membros do Conselho Curador do FGTS, efetivos e suplentes, enquanto representantes dos trabalhadores, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial (art. 3º § 9º, lei nº 8036/90).

4.2.4.MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL:

Os membros do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, representantes dos trabalhadores, titulares e seus suplentes, terão direito à estabilidade no emprego, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada por intermédio de processo judicial (art. 3º § 7º lei 8213/91).

4.2.5. ESTABILIDADE DO DIRIGENTE SINDICAL OU IMUNIDADE SINDICAL:

A convenção da OIT nº 98 de 1949, aprovada no Brasil pelo Dec. Legislativo nº 49 de 27/08/52, e promulgada pelo Dec.nº 33.196, de 29/06/53 já definia: “os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. Esta proteção refere-se a atos destinados a dispensar um trabalhador ou a prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais”. (art.1º, itens 1 e 2, b).

⁹ Direito do Trabalho. P. 377.

¹⁰ Ibid. p. 379

¹¹ Ibid. p. 378.

O art.25 da lei nº 5107 de 13/09/66 já estabelecia a impossibilidade de dispensa do empregado sindicalizando a partir do momento de registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive o suplente. Em 27/08/73 a lei de nº 5.911 ampliou esta estabilidade para até em ano após o fim do mandato e em 02/10/86 a lei 7543 alterou novamente a redação do § 3º do art.543 da CLT estendendo a garantia para os dirigentes de associação profissional.

Esta garantia ganhou Constitucionalidade em 10/05/88, sendo prevista no art.8º, VIII da carta magna, que assim estabelece:

“VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

E os dirigentes de associação profissional?

O art.8º da CRFB/88 não mencionou, em nenhum momento, o dirigente de associação profissional previsto no 3º artigo 543, da CLT, visto não ser mais exigida a formação da associação como pré-fase de investidura sindical, isto é, as associações não mais constituem, embrião do sindicato. Hoje a personalidade jurídica do sindicato tem origem no momento de registro de seus estatutos no órgão competente independente de prévia constituição de associação profissional. Razão pela qual a garantia que se assegurava aos dirigentes de associações profissionais tornou-se obsoleta.

Dirigente sindical de categoria diferenciada tem estabilidade?

Neste sentido o TST firmou jurisprudência, na sumula nº. 369: “III o empregado de categoria diferencia, eleito dirigente sindical, só goza de estabilidade se exerceu na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente”.

Portanto o dirigente de categoria profissional diferenciada tem direito a estabilidade desde que a função exercida junto ao empregador corresponda a da categoria do sindicato em que é diretor.

A estabilidade se estende ao delegado sindical?

Esclarece o mestre Arnaldo Sussekund: ¹²

“A Estabilidade sindical não se estende, a nosso ver, ao delegado sindical, isto é, ao associado designado pela diretoria da entidade para funcionar, na empresa ou estabelecimento onde trabalha como elo entre o sindicato e os respectivos empregados. A figura desse delegado não se confunde com a do representante do pessoal de que cogita o art.11 da Constituição, que é eleito pelos colegas de trabalho. Este não exerce mandato sindical, aquele não preenche o requisito previsto no § 4º do art.543 CLT”.

Nada impede que os instrumentos de negociação coletiva contemplem o Delegado Sindical e o representante do pessoal com a estabilidade.

Em sentido contrario há os que admitem a garantia estabilitária para os delegados sindicais, ainda que designados, uma vez dependem os interesses da categoria e, portanto estão sujeitos a repressão patronal. Informam que:

¹² Sussekund, Arnaldo. Curso de Direito do trabalho. p.378 e instituição de D.do Trabalho Vol.I.654.

De nada adiantaria a previsão constitucional em torno da figura do representante dos empregados caso não se proporcionasse a estas condições de atuar de forma desinibida, ou seja, sem receio de sofrer represálias, isto por proporcionar-se na contramão dos interesses do tomador de serviços.

E em caso de ausência de comunicação do registro da candidatura à empresa?

O art. 543, § 5º da CLT, in verbis:

“Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º”.

O TST firmou jurisprudência na súmula nº 369: “I – É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT”.

Neste sentido se posiciona Arnaldo Sussekind¹³ e Amauri Mascaro Nascimento¹⁴.

Também, na mesma direção, a decisão:

DIRIGENTE SINDICAL – GARANTIA DE EMPREGO. É certo que o § 3º do artigo 543 da CLT estabelece garantia de emprego ao dirigente sindical, ao vedar a dispensa a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção de entidade sindical até um ano após o final do seu mandato. Entretanto, dispõe o § 5º do mesmo artigo que a entidade sindical deverá comunicar à empresa o registro da candidatura de seu empregado, bem como deverá comunicar sua eleição e posse. (TRT 12ª R – 3ª T – ROV nº 66/2004.015.12.00-3 – Ac. Nº 14501/05 - ///rel. Gilmar Cavalheri – DJSC 06.12.05 – p. 299).

Em sentido contrário se posiciona o Mestre Maurício Godinho Delgado¹⁵:

“Tal comunicação, desde a Carta de 1988, tem mero caráter obrigacional, podendo sua falta gerar responsabilidade entre pessoas jurídicas (do sindicato em favor da empresa empregadora); porém não tem aptidão para restringir firmes direito e garantia estabelecidos pela Carta Magna. Uma vez mais a restrição pode respaldar práticas abusivas, agora potencialmente oriundas do próprio sindicato, em detrimento da democracia sindical. Basta à direção dominante da entidade não comunicar o registro e, depois, silenciar-se sobre eleição e posse da chapa oposicionista, para conseguir frustrar, automaticamente, em um passe de mágica, a consistente proteção provinda da Carta Máxima”.

Registro da candidatura ocorrido durante o aviso prévio?

O TST firmou jurisprudência na súmula nº 369, estabelecendo:

¹³ Sussekind, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. P. 377.

¹⁴ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de D. do Trabalho p. 679

¹⁵ Delgado, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho.

“V- o registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura estabilidade, visto que implicável a regra do § 3º do art. 543 da CLT”.

Neste sentido também ensina o mestre Sussekund¹⁶: “... se o empregado inscreve-se como candidato após receber o aviso prévio da sua despedida, não poderá invocar a proteção do art. 543 da CLT, pois o contratado não pode, unilateralmente, anular o exercício de direito potestativo do empregador”.

Maurício Godinho Delgado¹⁷ defende posição contrária afirmando que não é racional, proporcional nem razoável a presente restrição:

“... deixou, porém de atentar para o crucial fato de que, muito antes do registro da candidatura, ocorrem diversas reuniões para a formação das chapas sindicais, divulgando-se, obviamente, o processo e nomes de seus participantes; em consequência, verificam-se, muitas vezes, dispensas obstativas da ação sindical, que ficam injustamente respaldadas pela interpretação restritiva ora exposta”.

Informa ainda o mestre Delgado¹⁸, em outra obra:

“É inviável firmar-se uma chapa sindical em poucos dias, uma vez que o processo de debate, conscientização, agrupamento, reunião, tudo exige, sem dúvida o transcurso de várias semanas, senão alguns meses, para que possa o processo sindical ser minimamente sério, consistente e democrático. Embora tais reuniões e debates façam-se fora da empresa e do horário de trabalho, é evidente que contam com o conhecimento das chefias empresariais, como é natural – a ação sindical não pode, nem deve ser secreta em uma Democracia! Nesse quadro, a concessão do aviso às vésperas da data de registro das candidaturas, para inviabilizar a proteção da Constituição à vida sindical é conduta que agride todo o espírito (e regra) da Carta Magna, além da própria CLT. Afronta toda a tradição interpretativa acerca dos poderes do aviso prévio no âmbito trabalhista, que se tornaria, desse modo, arma poderosíssima contra qualquer atividade representativa obreira”.

Havendo extinção da empresa ou do estabelecimento?

O TST também firmou jurisprudência na súmula 369, estabelecendo:

“IV- Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade”.

Portanto o ocupante do mandato sindical somente receberia as parcelas salariais devidas até o respectivo encerramento.

Neste sentido a decisão:

“ A estabilidade sindical não é garantia pessoal do empregado, mas sim uma prerrogativa da categoria para possibilitar o exercício da representação sindical. (Ac. Do TST, 1ª T. no RR – 7775/95. DO de 28.11.97. Relatora Ministra Regina Rezende Ezequiel).

Ainda no mesmo sentido:

ESTABILIDADE SINDICAL – ENCERRAMENTO DA
ATIVIDADE NO ÂMBITO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL –
IMPOSSIBILIDADE DA REINTEGRAÇÃO. Encerrada a

¹⁶ Sussekund, Arnaldo. Curso de D. do Trabalho. P. 377.

¹⁷ Delgado. Mauricio Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. P. 94.

¹⁸ Delgado. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. P.1232.

atividade empresarial no âmbito da representação sindical, é inviável a reintegração do empregado dirigente sindical por absoluta impossibilidade material. Recurso conhecido e improvido. (TRT 12ª R – 2ªT – ROV nº 1399/2004.009.12.00-0 – Ac. nº 14240/05 – Rel. Amarildo Carlos de Lima – DJSC 02.12.05 – p. 246).

A diretoria do sindicato tem nº de componentes restritivo?

O TST mais uma vez firmou jurisprudência na súmula 369:

“II- O art. 522 da CLT, que limita a sete o nº de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela constituição federal de 1988”.

Neste sentido Luis Carlos Amorim Robortella¹⁹:

“Entendemos, por conseguinte, que as normas legais pertinentes à organização e funcionamento dos sindicatos não foram afetadas pelo novo texto constitucional, eis que não configuram intervenção do Estado, mas mero regramento legal da atividade, tendo sido, assim, recebidas pela Carta de 1988”.

No mesmo sentido Sussekind²⁰:

“... enquanto a lei não dispuser, prevendo outro critério de limitação do número de diretores do sindicato, hão de prevalecer às normas dos arts. 522, da CLT, sob pena de sujeitar-se o empregador, na relação contratual com seu empregado, ao arbítrio da entidade sindical, o que não se coaduna, obviamente, com a própria idéia de direito”.

Também neste sentido a decisão:

“ARTS. 522 E 538 DA CLT. DESCABIMENTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. A liberdade de auto-organização concedida às entidades sindicais através do inciso 1, do art. 8º, da Constituição Federal, deve ter um parâmetro, pois o direito não pode ser absoluto nem exercido de forma abusiva. Assim, as regras estabelecidas nos arts. 522 e 538, da CLT, continuam prevalecendo e só dentro delas é que aquelas garantias previstas no art. 543, do mesmo diploma, podem ser adquiridas. Recurso empresarial provido” (TRT 3ª R., RO – 1 5.287/94, Ac. 5ªT., rel. juiz José Murilo de Moraes).

Em sentido contrário Maurício Godinho Delgado²¹:

“Essa restrição da lei, em contraponto à garantia Constitucional, pode praticamente inviabilizar a firme, ágil e eficaz atuação de certos sindicatos, em especial quando representativos de categorias numericamente densas ou que se localizem em extensa base territorial. Sendo inadequado o texto da lei ao comando da constituição, prevalece o número fixado nos estatutos sindicais, **exceto se houver exercício abusivo do direito na fixação desse número**”.

Esta corrente, ao afastar a recepção do art. 522 da CLT pela Carta Magna, rejeita o nº excessivo de diretores com base no princípio da razoabilidade e do abuso do direito.

Neste sentido, o julgado:

¹⁹ Robortella, Luiz Carlos Amorim. Unicidade sindical e estabilidade dos dirigentes. Pontos críticos. Revista do Amatra II. Ano II. Nº 5. Set. 2001. p. 13

²⁰ Sussekind, Arnaldo. Curso de D. do Trabalho. p. 378.

²¹ Delgado. Maurício Godinho. D. Col. Do Trab. P. 96.

ESTABILIDADE SINDICAL. NÚMERO DE EMPREGADOS BENEFICIADOS. Andou bem a Turma julgadora quando, para conhecer e dar provimento ao Recurso de Revista Patronal, afastou a existência de mácula aos artigos 5º, II, 7º, XXXII e 8º, I e VIII, todos da Carta Magna, bem assim do art. 543, da CLT, por entender que, embora a Constituição Federal tenha consagrado o princípio da liberdade sindical, a indicação de cerca de cento e vinte e seis membros para compor a administração do sindicato e a pretensão de que todos estes estejam albergados pela garantia estabilitária, ultrapassa os limites do razoável, sendo, ao certo, nítido abuso de direito que, a toda evidência, não se coaduna com o verdadeiro intuito do constituinte de 1988. Embargos do reclamante não-conhecidos. (Ac. Unânime – Proc. ERR/TST n. 280702/1996. Re. Min. José Luiz Vasconcellos. DJ 6.8.1999).

Empregado diretor de sindicato da Categoria Econômica tem estabilidade?

A finalidade da lei foi conferir garantia de emprego aos representantes dos trabalhadores, estender o benefício ao dirigente de sindicato patronal equivaleria a uma interpretação extensiva não compatível com os fins a que se destina.

Neste sentido é o entendimento de Sérgio Pinto Martins²², quando afirma:

“se o empregado é eleito como diretor de sindicato patronal, representante da categoria econômica a que pertence a empresa empregadora, não terá direito a garantia de emprego, pois a norma conduz à interpretação de que a garantia de emprego é apenas para a representação dos interesses dos trabalhadores”.

Empregado dirigente sindical, exercente de função de confiança?

O empregado ocupante de função de confiança não está impedido de filiar-se ao sindicato que representa sua categoria profissional, uma vez que esse direito é assegurado constitucionalmente, a teor do art. 8º, V, da CF.

No entanto fica caracterizada uma situação conflituosa para o empregado dirigente sindical, pois os interesses em jogo são antagônicos, mesmo não sendo inconciliáveis. Ao exercer as funções de defesa do sindicato profissional haverá uma quebra de confiança, principalmente em razão das informações que detém em decorrência do cargo ocupado. Por isso o empregador não estará obrigado a mantê-lo no referido cargo. A estabilidade refere-se ao cargo efetivo na empresa, conforme art. 468, parágrafo único da CLT.

Neste sentido, o julgado:

“EMENTA: ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. CARGO DE CONFIANÇA. A estabilidade temporária assegurada ao dirigente sindical revela preocupação com o ‘Emprego’ em si, cujo correspondente é o cargo efetivo. O Cargo em comissão é de investidura precária, estando, o retorno ao cargo efetivo, condicionado apenas à vontade discricionária do Empregador (CLT, art. 468, par. Ún). Recurso ordinário provido”. (TST, ROAR – 208545/95, (Ac. SBDI II), TRT, 15ª. Reg.), rel. Manoel Mendes de Freitas, DJU 08.08.1997).

Sob que condições pode ser dispensado o Dirigente Sindical?

²² Martins, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. p. 364.

O art. 8º, VIII da Carta Magna estabelece a possibilidade de dispensa do empregado dirigente sindical no caso de falta grave.

O TST firmou jurisprudência na súmula 379, estabelecendo:

“O dirigente sindical somente poderá ser dispensado mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543 § 3º da CLT”.

Deve-se mencionar, também, o art. 494 do texto consolidado, que assim dispõe em seu caput e respectivo parágrafo único:

“Art. 494. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo”.

Neste sentido, o julgado:

ESTABILIDADE SINDICAL. SUSPENSÃO DO EMPREGADO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. A suspensão do empregado, que goza da estabilidade sindical, para apuração de falta grave, é possível e tem previsão expressa no art. 494 da CLT. A suspensão permite ao empregador apurar a falta e verificar a procedência da acusação. A dispensa somente se efetivará após a apuração da falta cometida, mediante inquérito para esse fim. Não há, portanto, incompatibilidade entre estabilidade sindical prevista no art. 543, § 3º, da CLT e a suspensão do empregado para apuração de falta grave, prevista no art. 494 do mesmo diploma. Embargos não conhecidos. (Ac. Unânime – Proc. ERR/TST n. 291329/1996. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJ 31.10.2002).

Na propositura do inquérito para apuração de falta grave deve-se levar em conta o art. 853 da CLT.

Conforme ensinamento do Mestre Delgado²³:

“A estabilidade sindical conta com importante medida judicial assecuratória de sua observância”. Efetivamente pode o juiz do trabalho determinar, liminarmente, em ação trabalhista, a reintegração imediata do trabalhador protegido, em contexto de afastamento, suspensão ou dispensa pelo empregador (art. 659, X, CLT)”.

Concluindo este tópico de estabilidade sindical destaca-se que a garantia concedida ao dirigente sindical alcança também a classe trabalhadora de um modo geral, uma vez que a atuação do sindicato consiste em instrumento de luta nas relações entre capital e trabalho. O problema é que o universo operário se fragmentou dificultando as lutas coletivas. Márcio Túlio Viana²⁴ bem demonstra essa preocupação assim expressando:

“Pressionado pela falta de opção, e ameaçado pelos próprios companheiros – já agora sem emprego -, o trabalhador reage como os escorpiões. Já não se volta contra a empresa, que violou os seus direitos, mas contra o seu próprio sindicato – em última análise, contra si mesmo. Por consequência, o sindicato – já debilitado pela descentralização produtiva – se enfraquece ainda mais. E o processo retoma a sua marcha, num círculo vicioso sem fim”.

²³ Delgado. Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. p. 98.

²⁴ Viana, Márcio Túlio. Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade. In. Revista LTR. Vol. 65, nº 9. set. de 2001.

O dirigente sindical pode renunciar a estabilidade?

A renúncia do dirigente sindical à estabilidade pode ser tácita ou expressa.

Ela é tácita no caso do dirigente sindical solicitar ou voluntariamente acatar a sua transferência para local que impossibilite o desempenho de suas funções sindicais. Conforme art. 543 § 1º CLT o dirigente perde o mandato e em consequência perderá a estabilidade.

A renúncia é expressa quando o dirigente sindical pede demissão através de ato formal, com a participação do sindicato ou perante a autoridade competente do Ministério do trabalho. (Aplicação analógica do art. 500 CLT)

4.2.6. MEMBROS DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA:

Estabelece o art. 625-B § 1º da CLT:

“É vedada a dispensa dos representantes dos empregados, membros da comissão de conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei”.

Esta garantia de emprego tem por objetivo evitar ato de retaliação do empregador dispensando os empregados por se posicionarem contra os seus interesses.

A norma é restritiva referindo-se apenas aos representantes dos empregados, portanto os representantes dos empregadores não são detentores dessa estabilidade.

A lei não indica em que momento começa esta estabilidade. Em razão disso duas posições:

Sérgio Pinto Martins²⁵: “a garantia de emprego não se inicia com a candidatura, mas desde a eleição, pois a lei nada menciona neste sentido”.

Amauri Mascaro Nascimento²⁶: “Por interpretação analógica à hipótese dos dirigentes sindicais – conquanto os membros, em questão, necessariamente não o sejam, a estabilidade deve iniciar-se com o registro da candidatura à eleição, perante os seus organizadores”.

5. CONCLUSÃO:

A garantia no emprego é algo muito mais importante do que aparenta. É grande a sua relevância ao garantir segurança ao trabalhador para que possa, da melhor forma possível, exercer suas atividades. Essa tranquilidade acaba refletindo também sobre a própria sociedade de modo geral, pois seus efeitos extrapolam o âmbito do Direito do trabalho e alcançam as relações humanas como um todo.

Proteger o emprego é proteger as condições de trabalho e o próprio direito do trabalho.

A sociedade deve tomar consciência de que não se trata de uma questão isolada, alheia aos seus interesses. Ao contrário, provoca impacto no conceito de cidadania e dignidade humana, uma vez que a força motriz que move a humanidade é o trabalho. Como disse o grande poeta Gonzaguinha na música: “Um homem também chora” (guerreiro menino):

(...) Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E a vida é o trabalho
Sem o seu trabalho

²⁵ Martins, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. p. 379.

²⁶ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de D. do Trabalho. p. 680.

Um homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre
Se mata
Não dá pra ser feliz!
Não dá pra ser feliz...”

REFERÊNCIAS:

BARROS, M^a Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentos Especiais de Trabalho**: Editora LTR. 2^a edição. 2002.

BRASIL, Constituição Federal. “**Consolidação das Leis do Trabalho**”. Editora LTR. 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTR. 3^a edição. 2004.

_____. Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. LTR. 2003.

FERREIRA, Luiz Divino. **Proteção ao Contrato da Mulher Gestante, e em casos de adoção e aborto**. Revista RDT. Ano 10. nº 5 maio de 2004.

FRANÇA Junior, Luzimar Barreto. **A estabilidade do Candidato Membro da CIPA**. Revista Síntese Trabalhista nº 192. Junho de 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro – Editora Lumem Júris. 2003.

MARTINS, Melchiades Rodrigues. Dirigente Sindical. Representante dos empregados e dos empregadores. **Garantia de emprego e exercício da função de confiança**. In. Revista de Direito do Trabalho. Ano 30. julho - set. Ed. Revista dos Tribunais. 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo. Ed. Atlas. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 18^a edição. São Paulo. Ed. Saraiva. 2005.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Unicidade Sindical e estabilidade dos dirigentes**. Pontos Críticos. In Revista da Amabi II. nº 5. set. 2001.

SALVADOR, Luiz. Acidente de Trabalho – **Empregador que não emite CAT deve indenizar trabalhador pelos prejuízos**. Revista Justiça do Trabalho. Agosto de 2004. p. 21 a 30.

SILVA, Maria Eliza Freire e. **Da estabilidade provisória do dirigente sindical**. In. Revista. LTR vol. 68. nº 02. fevereiro de 2004.

SILVA, Roberto. **Empregada Doméstica – Direito à estabilidade gestante prevista no art. 10 do ADCT**. Revista Justiça do Trabalho nº 245. fev. de 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo et. al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 15ª edição. 1995.

_____. Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro. Ed. Renovar. 2002.

_____. Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro. Ed. Renovar. 1999.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **A Questão da estabilidade da empregada doméstica durante a gravidez**. Revista Síntese Trabalhista. Nº 144 junho 2001.